



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH
Warszawa, dnia 16 lipca 2018 r.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
w składzie:

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Mikołajczyk</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Katarzyna Ronikier-Dolańska</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Elżbieta Gnatowska (spr.)</i>
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 16 lipca 2018 r., odwołań wniesionych przez: Obwinionego (...) (zam. ul. (...)) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję członka komisji przetargowej, pracownika Urzędu Gminy w (...), i jego obrońcę, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2018 r. sygn. akt: RKO.6111.4.2018, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała (...)winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.), zwanej uondfp polegającego na określeniu w dniu 5 stycznia 2015 r. kryteriów oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa kanalizacji sanitarnej w (...), etap II, cz. 3”, stosując jedyne kryterium ceny (waga 100%), co narusza obecnie i w czasie popełnienia czynu art. 91 ust. 2a ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.); Regionalna Komisja Orzekająca wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł;

orzeka:

- 1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uondfp w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 uondfp uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i uniewinnia (...)od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp,**
- 2) na podstawie art. 167 ust. 2 uondfp koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

Pouczenie:

Niniejsze orzeczenie jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 9 kwietnia 2018 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie (zwana także dalej RKO), uznała pana (...)– w czasie popełnienia czynu będącego pracownikiem Urzędu Gminy w (...) i członkiem komisji przetargowej, do którego obowiązków należało ustalenie kryteriów oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez ustalenie w dniu 5 stycznia 2015 r. kryterium ceny (z wagą 100%) jako jedyne kryterium oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...), etp II, cz. 3”, co w ocenie RKO naruszało art. 91 ust. 2a ustawy Prawo zamówień publicznych, zarówno w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu, jak również w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania przez RKO.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych RKO wymierzyła panu (...)karę upomnienia, a ponadto obciążyła go obowiązkiem zwrotu, na rzecz Skarbu Państwa, kosztów postępowania w wysokości 316,18 zł.

RKO wydała orzeczenie po rozpoznaniu na rozprawie (przeprowadzonej w dniach 18 grudnia 2017 r. i 9 kwietnia 2018 r.) zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie z dnia 16 maja 2017, który został wniesiony przez właściwego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (zwanego także dalej „Rzecznik DFP”) na skutek „Zawiadomienia o stwierdzonym

naruszeniu przepisów przy udzieleniu zamówienia publicznego” skierowanego dnia 11 stycznia 2017 r. do Rzecznika DFP przez Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych i po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, wszczętym 8 lutego 2017 r.

We wniosku o ukaranie Rzecznik DFP ustalił i przedstawił następujący stan faktyczny sprawy:

- 7 stycznia 2015 r. wszczęte zostało postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...), etap II, cz. 3”, którego wartość szacunkowa została ustalona na kwotę 5.694.315,47 zł., to jest na kwotę 1.416.637,34 euro,
- umowa o udzielenie zamówienia publicznego została zawarta z wyłonionym wykonawcą (konsorcjum firm) dnia 10 marca 2015 r., a jej wartość wyniosła 6.547.293,83 zł,
- przedmiot zamówienia opisany w załączonej do SIWZ dokumentacji projektowej obejmował budowę kolektorów sanitarnych, rurociągów tłoczonych, kanałów bocznych i kanalizacji ciśnieniowej, o łącznej długości 6426 m oraz trzech przepompowni sieciowych i jednej przepompowni przydomowej,
- w SIWZ zamawiający ustalił, że przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty stosować będzie wyłącznie kryterium ceny (tj. cena = 100%),
- zastosowanie wyłącznie kryterium cenowego zostało zakwestionowane przez jednego z potencjalnych wykonawców, który dwukrotnie zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 2a ustawy Prawo zamówień publicznych; zgodnie z tym przepisem (w brzmieniu obowiązującym w czasie prowadzenia postępowania o udzielenie zamawiającego) zamawiający mógł zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia był powszechnie dostępny oraz miał ustalone standardy jakościowe, a w przypadku zamawiających wymienionych w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP [do tej grupy należy zamawiający] dodatkowo w załączniku do protokołu postępowania wykazał w jakim stopniu koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia,
- zamawiający w przedmiotowej sprawie dołączył do protokołu postępowania wymagany załącznik, w którym wskazał, że:

„Koszty do poniesienia w okresie korzystania z kanalizacji uwzględniono w dokumentacji budowlanej przez zastosowanie:

- *rur o małym współczynniku tarcia i dużej sztywności obwodowej z wklejonymi uszczelkami, co będzie gwarantować bezawaryjny spływ ścieków oraz dużą żywotność rurociągów i dużą szczelność ułożonej kanalizacji, zabezpieczając środowisko przed eksfiltracją ścieków w sytuacji niskiego poziomu wód gruntowych oraz infiltracją w sytuacji wysokiego poziomu wód gruntowych, co ograniczy ilość ścieków napływających do oczyszczalni ścieków;*
- *studnie wjazdowe z kręgów betonowych dn 1200 mm łączone na uszczelki zapewniające dużą szczelność i umożliwiające inspekcję bez konieczności użycia specjalistycznego sprzętu;*
- *wysokoefektywnych pomp o dużej sprawności i niskiej energochłonności;*
- *monitoring pracy przepompowni ścieków,*
- w wyniku nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. art. 91 ust. 2a uzyskał nowe brzmienie, zgodnie z którym zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60% , jeżeli określa w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3 [wyjątki nie mają znaczenia w przedmiotowej sprawie],
- osobą odpowiedzialną za organizowanie i przeprowadzanie przetargów w Urzędzie Gminy w (...), w tym przygotowywanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jednocześnie członkiem komisji przetargowej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...), etp II, cz. 3” był pan (...), kierownik Referatu ds. inwestycji, zamówień publicznych i ochrony środowiska.

Podstawą zarzutów postawionych w przedmiotowej sprawie Obwinionemu przez Rzecznika DFP stała się interpretacja postanowień art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w

istocie interpretacja pojęcia „przedmiotu zamówienia powszechnie dostępnego oraz mającego ustalone standardy jakościowe”. Spełnienie tej przesłanki było bowiem (w chwili wszczęcia postępowania) warunkiem koniecznym dopuszczalności zastosowania kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert. Zmianę art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, dokonaną ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. (i w chwili składania zawiadomienia) Rzecznik DFP uznał za pozostającą bez wpływu na okoliczności pozwalające uznać, że do naruszenia nie doszło. Jednocześnie – pomimo oparcia zarzutów na analizie znaczenia pojęcia przedmiotu zamówienia powszechnie dostępnego oraz mającego ustalone standardy jakościowe w kontekście przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia (które nie występuje w art. 91 ust. 2a po nowelizacji)– Rzecznik DFP stwierdził, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozpatrywanej sprawie zastosowanie ma ustawa „nowa”, gdyż „stara” nie jest w tym przypadku względniejsza dla sprawy. Rzecznik DFP nie uzasadnił przy tym swojego stanowiska, nie dokonał analizy stanu faktycznego sprawy i zarzucanego naruszenia w kontekście nowego brzmienia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, ani nie wyjaśnił dlaczego powołując się formalnie na nową treść przepisu, faktycznie dokonuje subsumpcji stanu faktycznego do treści przepisu sprzed nowelizacji.

Oceniając stan faktyczny Rzecznik DFP przyjął w przedmiotowej sprawie stanowisko zawiadamiającego Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Podzielił jego interpretację art. 92 ust. 2a, obowiązującego w chwili prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uznał, że pod pojęciem powszechnej dostępności przedmiotu zamówienia - w myśl art. 91 ust. 2a ustawy Pzp - należy rozumieć „oferowanie dóbr o pożądanej przez zamawiającego charakterystyce przez liczne podmioty działające na rynku, co skutkuje łatwym dostępem do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr czy usług”. Natomiast pojęcie ustalonych standardów jakościowych należy odnosić „do zamówień typowych, powtarzalnych, spełniających zarówno standardy wynikające z przyjętych dla tych zamówień norm określonych przepisami prawa, jak i wymagań przyjętych jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim”. W ocenie Rzecznika DFP, powtórzonej za „Zawiadomieniem” złożonym przez Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zamówienia na roboty budowlane „charakteryzują się często dużą złożonością oraz indywidualnym dostosowaniem dokumentacji przetargowej do każdorazowych potrzeb inwestycyjnych zamawiającego”, w związku z czym „w przypadku robót budowlanych wykazanie powszechnej dostępności

takiego przedmiotu będzie często trudne”. Roboty budowlane polegające na budowie kanalizacji sanitarnej nie mogą być zaliczone do kategorii prostych, nieskomplikowanych robót budowlanych, między innymi dlatego, że muszą one być wykonane zgodnie z projektem budowlanym. Wykonanie to wymaga posiadania specjalistycznej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami posiadającymi specjalistyczne uprawnienia budowlane.

Odnosząc się do stawianych mu zarzutów, Obwiniony podniósł, m.in. co następuje:

- w jego ocenie roboty budowlane objęte przedmiotem zamówienia miały charakter robót powszechnie dostępnych, a ich sposób oraz efekt wykonania opierał się na ustalonych standardach jakości,
- ponieważ ustawa Pzp nie definiuje pojęcia „przedmiot powszechnie dostępny o ustalonych standardach jakościowych”, to do zamawiającego należy dokonanie wykładni tych pojęć w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego,
- orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 22 marca 2010 r. (BDF1/4900/4/4/RN-1/10/73) jest przykładem, że pojęcie „powszechności dostaw” oraz „ustalonych standardów” musi być interpretowane przy uwzględnieniu specyfiki rynku, w ramach którego zamówienie jest realizowane,
- w XXI wieku dostęp do kanalizacji sanitarnej jest zjawiskiem masowym i pospolitym, a przedmiot zamówienia obejmował konwencjonalne urządzenia istniejące na rynku,
- przedmiotowe zamówienie było dofinansowane ze środków UE i było kontrolowane przez (...) Jednostkę Wdrażania Programów Unijnych w zakresie zgodności jego udzielenia z przepisami ustawy Pzp. Kontrolujący nie zgłosili uwag do postępowania,
- przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...), etap II, cz. 3” było prowadzone i unieważniane kilkakrotnie ze względu na brak możliwości wyłonienia wykonawcy. We wszystkich cena była jedynym kryterium oceny ofert, z tym że w międzyczasie (tj. 19 października 2014 r.) zmieniły się przepisy, ograniczając swobodę zastosowania kryterium cenowego; zamawiający działał w przeświadczeniu swojego właściwego postępowania i właściwej interpretacji przepisów.

Argumenty obwinionego nie zostały uwzględnione przez Rzecznika DFP. Kierując do RKO, wniosek o ukaranie, zaproponował on wymierzenie Obwinionemu kary określonej w art. 31

ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. kary nagany.

Rozpatrująca sprawę RKO, w swoim orzeczeniu z dnia 9 kwietnia 2018 r., przyjęła w pełni pogląd reprezentowany przez Rzecznika DFP oraz zawiadamiającego, tj. Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych. RKO uznała wręcz, że stanowisko zawarte w zawiadomieniu należy uznać za opinię Prezesa UZP w rozumieniu przepisu art. 86 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Podobnie jak Rzecznik DFP, RKO dostrzegła, że w wyniku nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r., art. 91 ust. 2a uzyskał nowe brzmienie, zgodnie z którym zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60% , jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia. I podobnie jak Rzecznik DFP, RKO stwierdziła, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozpatrywanej sprawie zastosowanie ma ustawa „nowa”, gdyż „stara” nie jest w tym przypadku względniejsza dla sprawcy – przy jednoczesnym oparciu wydanego orzeczenia na analizie znaczenia pojęcia „przedmiotu zamówienia powszechnie dostępnego oraz mającego ustalone standardy jakościowe” , które nie jest przesłanką występującą w art. 91 ust. 2a po nowelizacji. RKO także nie uzasadniła powyższego stanowiska, nie dokonała należytej analizy stanu faktycznego sprawy i zarzucanego naruszenia w kontekście nowego brzmienia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, ani nie wyjaśniła dlaczego powołując się formalnie na nową treść przepisu, faktycznie dokonuje subsumpcji stanu faktycznego do treści przepisu sprzed nowelizacji.

Orzekając karę upomnienia – tj. karę łagodniejszą od wnioskowanej przez Rzecznika DFP - RKO wzięła pod uwagę, że „Obwiniony dyscyplinę finansów publicznych naruszył nieumyślnie, nie był wcześniej karany, inwestycja została wykonana i jest eksploatowana”, oraz że wymierzona kara „spełni cele społecznego oddziaływania, dyscyplinujące i zapobiegawcze wobec Obwinionego”.

Odwołanie od orzeczenia RKO wniósł bezpośrednio Obwiniony (odwołanie z dnia 14 maja 2018 r.) oraz jego obrońca (odwołanie z dnia 22 maja 2018 r.). Obwiniony podniósł zarzuty błędnej oceny dowodów zebranych w sprawie oraz obraży art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o

odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. obrońca obwinionego podniósł dodatkowo zarzuty naruszenia przepisów procesowych (w tym zarzut niedostatecznie wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego) i błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia stopnia szkodliwości dla finansów publicznych oraz wagi naruszonych obowiązków.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych zważyła, co następuje.

W przedmiotowej sprawie – w związku ze zmianą treści art. 92 ust. 2a ustawy Pzp, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - podstawą wydania orzeczenia powinno być właściwe ustalenie materialnej podstawy prawnej określenia czynu i ustalenia czy doszło do jego popełnienia.

RKO nie dokonała w rzeczywistości takiego ustalenia. Dostrzegając, że w wyniku nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r., art. 91 ust. 2a uzyskał nowe brzmienie i stwierdzając, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozpatrywanej sprawie zastosowanie powinna mieć ustawa „nowa”, gdyż „stara” nie jest w tym przypadku względniejsza dla sprawcy, RKO nie uzasadniła powyższego stanowiska, nie dokonała analizy stanu faktycznego sprawy i zarzucanego naruszenia w kontekście nowego brzmienia art. 91 ust. 2a ustawy Pzp. W rzeczywistości RKO oparła wydane przez siebie orzeczenie na analizie znaczenia pojęcia „przedmiotu zamówienia powszechnie dostępnego oraz mającego ustalone standardy jakościowe”, które nie jest przesłanką występującą w art. 91 ust. 2a po jego nowelizacji. Powołując się formalnie na nową treść przepisu, RKO faktycznie dokonała subsumpcji stanu faktycznego do treści przepisu sprzed nowelizacji. Jest to wada orzeczenia, która uniemożliwiła jego utrzymanie w mocy.

Jednocześnie GKO uznała, że dysponuje kompletnym materiałem dowodowym dla dokonania właściwej kwalifikacji prawnej zarzutów stawianych obwinionemu i ustalenia prawidłowej podstawy orzekania, a tym samym do wydania orzeczenia końcowego.

W myśl art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Należy zatem dokonać subsumpcji stanu faktycznego do treści art. 91 ust. 2a ustawy Pzp w obu brzmieniach, tj. w

brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu, jak również w brzmieniu aktualnym tj. obowiązującym w chwili orzekania. Tego drugiego zaniechała właśnie RKO.

Treść art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, obowiązującego w czasie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymagała dokonania właściwej interpretacji i zastosowania w danym stanie faktycznym pojęcia przedmiotu powszechnie dostępnego, mającego ustalone standardy jakościowe. Na tym tle, w świetle nieostrego i różnie interpretowanego pojęcia, doszło do rozbieżnych ocen i stanowisk zamawiającego (a tym samym obwinionego), kontrolującej go Jednostki Wdrażającej (która nie dostrzegła uchybień), zawiadamiającego Wiceprezesa UZP i następnie Rzecznika DFP i orzekającej RKO. Można zatem mieć wątpliwość czy art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, obowiązujący w czasie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest względniejszy dla obwinionego.

Treść art. 91 ust. 2a ustawy Pzp obowiązującego w chwili orzekania stanowi, że zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP oraz ich związki, mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60% , jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia [z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3, które nie mają znaczenia w przedmiotowej sprawie]. Jednocześnie art. 2 pkt 1a) po nowelizacji ustalił legalną definicję „cyklu życia”, uznając za cykl życia „wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie”. Oczywiście tak rozbudowaną definicję należy stosować w zakresie, jaki dotyczy danego zamówienia, jego charakteru i przedmiotu.

Jak widać treść art. 91 ust. 2a ustawy Pzp sprzed nowelizacji zasadniczo się różni od treści po nowelizacji. Obecnie zamawiający może przyjąć kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert jeżeli spełnione są łącznie dwie przesłanki:

- a) w opisie przedmiotu zamówienia określone zostaną standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia;

- b) w załączniku do protokołu wykazane zostanie w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia.

Dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...), etap II, cz. 3” pozwala na ustalenie, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w oparciu o szczegółową dokumentację projektową, tj. projekt budowlany, wykonawczy, specyfikację techniczną i przedmiar robót. Określone zostały zatem standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia.

Od strony formalnej problematyczne może być natomiast ustalenie czy zamawiający wykazał w załączniku do protokołu uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia kosztów cyklu życia, w rozumieniu dodanej definicji z art. 2 pkt 1a) ustawy Pzp. Przed nowelizacją przepis wymagał wykazania w załączniku do protokołu kosztów ponoszonych „w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia” co jest zakresem węższym, bo np. nie obejmuje możliwych do ponoszenia przez zamawiającego (o ile taka jest specyfika zamówienia) kosztów badań i rozwoju czy nakładów koniecznych do poniesienia po zakończeniu korzystania z przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie, po uwzględnieniu specyfiki zamówienia, w szczególności jego przedmiotu, przeznaczenia, zakresu, sposobu eksploatacji, Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że załączony do protokołu postępowania dokument wykazujący uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia kosztów ponoszonych w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia, spełnia w tym konkretnym przypadku, wymaganie wykazania sposobu uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia kosztów cyklu życia, w rozumieniu znowelizowanych przepisów.

Skoro zatem działanie zamawiającego, a w szczególności postępowanie Obwinionego, w świetle postanowień art. 91 ust. 2a ustawy Pzp, obowiązującej w chwili orzekania, nie narusza przepisów tej ustawy, w związku z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, nie można uznać, że doszło do popełnienia czynu określonego w jej art. 17 ust. 1 pkt 4.

Mając powyższe na uwadze, pomimo wielu trafnych i nie rozpatrzonych należycie przez RKO argumentów, podnoszonych przez Obwinionego i jego obrońcę, odnośnie rozumienia i stosowania w praktyce zamówień publicznych pojęć „przedmiotu powszechnie dostępnego” i „ustalonych standardów jakościowych”, rozpatrywanie zasadności argumentacji stron na ten temat przez GKO nie jest celowe. Główna Komisja Orzekająca zauważa nieścisłości

występujące w ustaleniach zarówno Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, jak i Komisji Orzekającej pierwszej instancji, nie podziela niektórych ocen i interpretacji zawartych zarówno we wniosku o ukaranie, jak i uzasadnieniu pierwszoinstancyjnego orzeczenia, jak również przychyła się do zarzutu odwołania o niedostatecznie wszechstronnym rozpatrzeniu materiału dowodowego przez RKO, jednak uchybienia te nie zostały szczegółowo omówione w niniejszym uzasadnieniu orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej, jako wtórne wobec podstawowego błędu rozstrzygnięcia, a tym samym pozostające bez wpływu na treść orzeczenia GKO oraz jego zasadniczą podstawę faktyczną i prawną.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe argumenty, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji, uniewinniając obwinianego od zarzutu popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.